Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

wärtigen Aufſatzes nochmal kurz zuſammen, ſo iſt es folgendes: Servitutes praediorum urbanorum ſind alle die Servituten, welche zu ihrer Exiſtenz und Ausübung wenigſtens ein Gebäude, gleichviel ob als herrſchend oder als dienend fordern; ſie haben eine certa et continua possessio, darum auch den gewöhnlichen Interdiktenſchutz und gehen nur durch usucapio libertatis verloren. Alle diejenigen Servituten dagegen, welche auch zwiſchen zwei leeren Grundſtücken beſtehen können, ſind servitutes praediorum rusticorum, haben nur eine unterbrochene Ausübung, darum auch eigenthümliche Vorausſetzungen für den Schutz durch Interdikte und erlöſchen durch reinen non usus. Ein Unterſchied zwiſchen beiden Klaſſen rückſichtlich der Verpfändung beſteht nicht.

III.

Ueber den Rechtsgrund der ſg. poſſeſſoriſchen Interdicte.

Von

Herrn Profeſſor **von Tigerſtröm** zu Greifswalde.

Unſtreitig zu den intereſſanteſten Gegenſtänden des Römiſchen Rechtes gehört der Beſitz, in ſo fern er zu jenen ſg. poſſeſſoriſchen Interdicten berechtigt. Dieſer Gegenſtand hat auch in unſeren Tagen das Urtheil denkender Juriſten ſo vielfach und in einem ganz verſchiedenen Sinne in Anſpruch genommen und iſt noch gegenwärtig von ganz verſchiedenen Geſichtspunkten aus beurtheilt worden; darum kann es nicht anmaßend ſcheinen, wenn im Intereſſe der Wiſſenſchaft die Ueberzeugung des Einzelnen öffentlich ausgeſprochen wird.

Die Anſichten, welche hier bisher Platz gefunden haben und der Streitpunkt ſelbſt kann im weſentlichen als bekannt vorausgeſetzt werden; er betrifft nämlich insbeſondere die

Frage, ob der Beſitz, der zu jenen Interdicten berechtigt, ein präſumtives Eigenthum [1]), oder ein Recht [2]), was ſelbſt in einem verſchiedenen Sinne behauptet wurde [3]), oder ein bloß factiſches Verhältniß [4]) genannt werden müſſe; und nur auf die Interdicte könne der Hauptſache nach bezogen werden, was v. Savigny in ſeinem Meiſterwerke

1) S. unter anderen Hufeland Darſtellung der Rechtslehre vom Beſitz im Handbuch II, S. 53 ff. Vergl. v. Savigny d. Recht des Beſitzes S. 10. S. 165 ff.

2) z. B. Gans Syſtem des Römiſchen Civilrechts im Grundriſſe S. 202 ff. Puchta im Rhein. Muſeum Bd. III, S. 239 ff. Haſſe im Rhein. Muſ. Bd. VI, S. 183 ff. v. Thaden über d. Begriff des Röm. Interdictenbeſitzes.

3) So hat man den Beſitz zu der Claſſe der perſönlichen Rechte gezählt, in welchem Sinne Puchta dieſe Lehre in ſeinem Lehrbuch des Pandecten-Rechts §. 65 ff. behandelt hat, während v. Thaden, Haſſe und auch Gans denſelben zu der Claſſe der dinglichen Rechte rechnen.

4) Dieſe Anſicht kann im Ganzen wohl als die herrſchende angeſehen werden, und damit hängt die gewöhnliche Stellung des Beſitzes in dem allgemeinen Theil zuſammen; — aber auch die Meinung, welche den rechtlichen Schutz deſſelben nicht ſowohl von der Unverletzlichkeit der Perſon des Beſitzers ableitet, als vielmehr aus dem ſtaatsrechtlichen Princip, daß alle Eigenmacht im Staate verboten ſey, Rudorff in der Zeitſchr. f. geſchichtl. Rechtswiſſenſch. Bd. VII, S. 90 ff. Rauh Geſchichte d. Lehre vom Beſitz 1834. — Hierher gehört auch die Anſicht von Roßhirt, vergl. deſſen Abhandlung über d. ſg. abgeleiteten Beſitz, im Archiv für civiliſt. Praxis Bd. XXI, Hft. 2. S. 242 ff. Auch nur dieſe Anſicht findet ſich von neuem vertheidigt in Th. A. Ludw. Schmidt üb. d. poſſeſſor. Klagerecht des juriſtiſch. Beſitzers gegen ſeinen Repräſentanten. Gieſſ. 1838. Wenn dieſer Verfaſſer zwar eine Reihe von Widerſprüchen auszeichnet, in welche die v. Savignyſche Theorie, beſonders nach der neueſten Ausgabe, in ihrer conſequenten Durchführung verfalle, ſo nimmt er dennoch den Beſitz als ein rein factiſches Verhältniß an, aber er ſelbſt will jenen Schutz des Beſitzes aus der Widerrechtlichkeit der Selbſthülfe ableiten; der Beſitz werde nicht ſeiner ſelbſt wegen, nicht der Perſon des Beſitzers wegen geſchützt, nicht alſo zu Gunſten des Beſitzers, ſondern zur Strafe deſſen, der die Beſitzſtörung vornimmt; wobei er jedoch bei den einzelnen Anwendungen wiederholt in Verlegenheit kömmt.

über die Lehre des Besitzes ausspricht [5]), wenn gleich so manche Gegenstände in die Untersuchung verwebt worden sind, welche für die Interdicte, als den eigentlichen Gegenstand der Untersuchung, nicht weiter von Belang genannt werden können, und nur die Sache selbst verwickelter zu machen scheinen. Soll in dieser Sache ein sicherer Anhaltspunkt gewonnen werden, so scheint es, als wenn dies nur mit Hülfe der Geschichte möglich wäre, und dieses soll hier in der Kürze versucht werden; vielleicht ist auf diesem Wege eine Ausgleichung der verschiedenen Ansichten zu bewirken.

Der Besitz kömmt als ein wirkliches Recht in Betracht; insofern ist der Besitz ein für sich bestehendes Rechtsverhältniß, insofern giebt es ein Recht des Besitzes (*jus possessionis.*) Dieses bezieht sich nach den Römischen Rechtsquellen allein auf den bonae fidei possessor, und für diesen ist es durch den Prätor Publicius in Folge der Fiction, daß die Usucapion vollendet sey, eingeführt worden; was sich demnach nur durch logische Consequenz der Römischen Juristen in allen seinen Anwendungen, auch in Rücksicht des Erwerbes und Verlustes, genauer entwickelt hat, indem bei der Interpretation in Gemäßheit jenes vom Prätor zu Grunde gelegten Princips überall nur die rechtlichen Gesichtspunkte des Eigenthums als entscheidend erachtet werden konnten, welchem nach so manche Punkte

5) Diese in unseren Tagen so vielfach gebilligte Ansicht Savigny's hielt sich ganz einfach an die ursprüngliche Grundlage, an das factische Moment des Besitzes, setzt aber den Rechtsgrund des Besitzschutzes in die zu schützende Persönlichkeit des Besitzers und glaubt damit wenigstens den Beweis führen zu können, daß die possessorischen Interdicte sich auch auf diesem bloß factischen Fundamente in streng juristischer Weise erklären lassen. Dabei leugnet er keinesweges eine rechtliche Natur des Besitzes, insofern derselbe zu den Interdicten führt, nennt ihn juristischen Besitz als ein für sich bestehendes Rechtsverhältniß, denn es liege in der Störung eine Rechtsverletzung, weil jede Gewaltthätigkeit unrechtlich sey. Demnach stellt v. Savigny diese Lehre in das Obligationen-Recht.

für dieſe Lehre ſich ſo ganz von ſelbſt ergaben und nicht noch einer umſtändlichen Erörterung bedurften [6]). Dieſes Rechtsverhältniß, und dieſes in ſeinem ganzen Umfang, gehört ſomit erſt einer ſpäteren Zeit an, iſt durch Nothwendigkeit eingeführt worden und jenes fingirte Eigenthum des bonae fidei possessor kann bei völliger Uebereinſtimmung der Quellen am wenigſten in dem ſo tiefen Detail ſeiner Anwendung beſtritten werden, wie es als ſolches ſelbſt nie geleugnet worden iſt [7]). Es giebt ſomit ſeit dem Prätor Publicius ein Recht des Beſitzes für den bonae fidei possessor ungeachtet bis dahin jene bonae fidei possessio ſelbſt nur als ein rein factiſches Verhältniß in Betracht kam, als ſolches ſchon nach den Beſtimmungen der 12 Tafeln durch fortgeſetzten Beſitz zum Eigenthum führte [8]).

Mit dieſer Unterſuchung hängt die Bedeutung und der Rechtsgrund der ſg. poſſeſſoriſchen Interdicte eigentlich nicht weiter zuſammen, nur daß auch dieſe für den bonae fidei possessor in Betracht kommen [9]). Aber auch hier, wie überhaupt, kann nur die Geſchichte vor Verwirrung bewahren,

---

6) Sieh. v. Tigerſtröm die bonae fidei possessio oder das Recht des Beſitzes. Berlin 1836. Deſſen innere Geſchichte des Römiſchen Rechts (1838) §. 93 u. 94.

7) Alle meine Behauptungen in dieſer Lehre enthalten nichts, als was ſich durch logiſche Folgerungen aus der Beſtimmung des Prätors Publicius ableiten läßt, welche uns von Gajus (IV, 36.) und ſonſt auf das Beſtimmteſte angegeben wird. Die Geſchichte ergiebt, daß alles einzelne, was ſich von dieſer Lehre in den neueſten Rechtsquellen vorfindet, nur das Werk der Interpretation ſey, was eben die Anſicht der neueſten Quellen beſtätigt. Nur indem das von mir angegebene Princip überſehen wurde, (zumal bei fehlendem Studium der Geſchichte), konnte ich Widerſpruch erfahren.

8) Wie unabhängig die usucapio von der bonae fidei possessio als Recht des Beſitzes ſey, ergiebt jenes hiſtoriſche Moment ſehr hinreichend.

9) Nur inſofern habe ich mich in meiner Schrift über die bonae fidei possessio auch über dieſe ausſprechen müſſen, a. a. O S. 147—227.

und eben dieſe ſcheint über die Bedeutung jenes Beſitzes der ſg. poſſeſſoriſchen Interdicte wie ſelbſt über dieſe, den ſicherſten Aufſchluß zu geben. Schon durch eine allgemeine geſchichtliche Ueberſicht, auch ohne beſondere Kritik der vorhandenen Anſichten, werden wir zur Ueberzeugung gelangen, in wie weit das bisher über dieſen Gegenſtand Behauptete als richtig angenommen werden darf oder nicht.

Der poſſeſſoriſche Schutz findet ſich in einer urſprünglichen Anwendung ſchon für uralte Zeiten, ſchon zur Zeit der legisactiones, wo von jenem fingirten Eigenthum des bonae fidei possessor noch nicht die Rede [10]) war, und die älteſte Anwendung deſſelben betrifft die Frage, wer einſtweilen den Beſitz, das factiſche Innehaben der Sache erlangen ſoll, welche beide Parthien auf gleiche Weiſe als ihr Eigenthum in Anſpruch nehmen. Er findet ſich bei jenen uralten *vindiciae*, jenem ſolennen Eigenthumsſtreit, in welchem beide Parthien auf gleiche Weiſe Eigenthümer zu ſeyn behaupten [11]). Von dieſem Urſprung haben ſich die ſpäteren ſg. poſſeſſoriſchen Interdicte entwickelt, oder vielmehr durch die ſpäter übliche formula als verſchiedene geſondert. In dieſer Bedeutung ſind ſie dann, während die Natur jenes Schutzes ganz dieſelbe blieb, und nur in einzelnen dem Bedürfniſſe gemäß nachgeholfen wurde, für das prätoriſche Edict benutzt worden, weshalb bei der ſpäteren Feſtſtellung jener Interdicte in dem Edict des Prätors ſo manches an jenes uralte Verfahren erinnert [12]). In dieſem Sinne erinnern jene Worte

10) Schon deshalb darf der poſſeſſoriſche Schutz durch Interdicte nicht mit dem Recht des Beſitzes, wie die Quellen daſſelbe für die bonae fidei possessio auszeichnen, verwechſelt werden.

11) Sieh. nur Gaj. IV, 16. vergl. v. Tigerſtröm d. innere Geſchichte des Römiſch. Rechts §. 61.; und über jene *vindiciae*: daſelbſt §. 30.

12) Dieſe genauere Anordnung des Prätors in Betreff jener poſſeſſoriſchen Interdicte fällt dabei in die Zeit nach Einführung jenes Rechtes der bonae fidei possessio.

des Edicts [13]) bei dem interdictum *uti possidetis* an das in jenen vindiciae von beiden Seiten auf gleiche Weiſe behauptete Eigenthum [14]), während die Worte des Edicts [15]) bei jenem interdictum *utrubi* das bei jenen vindiciae erforderliche Einbringen der Sache andeuten. Ebenfalls durch jenes gleichzeitige Anmaßen der Sache, wie es in jenem Eigenthumsſtreite vorkommt, erklärt ſich die bei jenem interdictum *uti possidetis* und *utrubi* eigenthümliche Duplicität, welcher nach gegen die ſonſtige Regel, wie früher [17]), ſo auch noch für das juſtinianiſche Recht, nicht bloß der Beklagte, ſondern auch der Kläger im Beſitzſtreit condemnirt werden kann [18]).

Um aber das practiſche Recht, wie es zur Zeit des Kaiſers Juſtinian vorhanden iſt, in ſeinem Zuſammenhange richtig zu würdigen, muß noch auf jenen früheren Eigenthumsſtreit genauer aufmerkſam gemacht werden. Nämlich bei jenem Streit über Eigenthum, wo beide Partheien auf gleiche Weiſe wie das Eigenthum, ſomit auch den Beſitz der Sache behaupteten, erforderte, wie es ſcheint, zunächſt das Bedürfniß, daß vor genauerer Unterſuchung der Sache vorläufig wenigſtens einem der ſtreitenden Theile der Beſitz als das wichtigſte Recht des Eigenthums zugeſprochen wurde, was unmittelbar nach

---

13) l. 1. D. uti possid.

4) Beſonders die Worte: „*quominus ita possideatis, vim fieri „veto.*“ Auch die in den Worten des Edicts nur ausdrücklich erwähnten *aedes* waren nach Gaj. IV, 17. ein Gegenſtand, worauf ſich jenes Vindicationsverfahren bezog.

15) l. 1. D. utrub. Gaj. IV, 160.

16) Die Worte: „*quominus is eum ducat, vim fieri veto.*“

17) Gaj. IV, 160.

18) l. 3. §. 1. D. uti possid. §. 7. J. de interd.: „Duplicia sunt „veluti uti possidetis interdictum et utrubi. Jdeo autem „duplicia vocantur, *quia par utriusque litigatoris in his con-„ditio est, nec quisquam praecipue reus vet actor intelligitur: „sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet.*“

jenem Scheinſtreit durch den Prätor ſelbſt geſchah [19]), nicht durch den judex, welchem in der älteren Zeit immer nur die Entſcheidung bei jener weitläufigeren Erörterung des Eigenthums übertragen wurde. Daß dabei nur die Abſicht ſeyn konnte, den Eigenthümer in ſeinem Beſitz zu ſchützen, ergiebt ſich von ſelbſt, und wurde dieſe Abſicht erreicht, ſo hatte die Sache ihre Endſchaft; aber dieſe vorläufige Entſcheidung hing von einem bloß äußeren Vorgang ab, und weil überhaupt die Frage, wer der Eigenthümer ſey, dabei noch zweifelhaft ſeyn mußte, konnte auch der Nicht-Berechtigte einſtweilen geſchützt werden, was dann den Berechtigten zur Anſtellung der Eigenthumsklage veranlaßte und zu welchem Ende ſchon für die älteſte Zeit der Prätor zur Sicherheit des wirklichen Eigenthümers, nämlich bei hinterher anzuſtellender Eigenthumsklage, vom Beſitzer die ſg. *praedes litis et vindiciarum* beſtellen ließ [20]).

Ganz daſſelbe Princip findet ſich, nachdem von jenen früheren Formalitäten nicht mehr die Rede, auch über den Beſitzſtreit immer regelmäßig durch den judex erkannt wurde, und was ſich in den neueſten Rechtsquellen der juſtinianiſchen

19) Gaj. IV, 16.: „postea (nämlich, nachdem jene vindiciae ſelbſt vorgenommen waren, wie der Zuſammenhang ſehr beſtimmt ergiebt), Praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est, *interim aliquem possessorem constituebat.*“ — In keinem anderen Sinne heißt es auch ſpäter noch (Gaj. IV, 139.): „praetor aut proconsul *principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis proponit,*“

20) Dies beweiſen die unmittelbar folgenden Worte bei Gajus (IV. 16.): „*eumque jubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum*, id est, *rei et fructuum.*“ Eine ſolche Sicherheitsleiſtung, welche ſchon das Bedürfniß der älteſten Zeit erforderte, findet ſich noch für die neueſte Zeit freilich als *satisdatio* bezeichnet, l. un. C. uti possid. — Jene Unbeſtimmtheit aber, ob im einzelnen Falle wirklich der Eigenthümer als Beſitzer geſchützt werde, zeichnet ebenſo die neueſte Zeit aus, l. 1. §. 2. D. uti possid. und eben nur wegen dieſer konnte auch der Eigenthümer als vi dejiciens im Beſitzſtreit verurtheilt werden, die Sache herauszugeben, l. 4. §. 26. D. und. vi.

Compilation über jene ſg. poſſeſſoriſchen Interdicte vorfindet, dieſes insgeſammt hat ſich nach jenen Beſtimmungen des Prätors in ſeinem Edict durch die logiſche Interpretation der Römiſchen Juriſten feſtgeſtellt [21]), ſo daß die Bedeutung des neueſten Römiſchen Rechts in Betracht jener, und dieſe im vollen Umfange und ohne alle Ausnahme, und von dem Geſichtspunkte aus beurtheilt werden kann, nach welchem der Prätor ſelbſt den Umfang und die Bedeutung jener Interdicte genauer beſtimmt hat, nämlich ausgehend von der Bedeutung jenes urſprünglichen Beſitzſchutzes.

Die ſg. poſſeſſoriſchen Schutzmittel — und dazu gehört jenes interdictum *uti possidetis* und *utrubi*, ebenfalls jenes interdictum *unde vi*, bei welchen es auf äußere zu beweiſende Gewaltthätigkeiten ankommt [22]), — ſind dieſemnach keineswegs Schutzmittel, welche für einen bloß factiſchen Zuſtand als ſolchen, abgeſehen von allem Recht, eingeführt ſind, ſondern Schutzmittel, wodurch der Eigenthümer [23])

21) Auch dieſes braucht wohl nicht erſt bewieſen zu werden, da in den Digeſten in den hierher gehörigen Titeln über die Interdicte nur die Worte des Edicts interpretirt werden.

22) Bei dieſen poſſeſſoriſchen Klagen findet ſich, wie bei den petitoriſchen Schutzmitteln, der Gegenſatz der totalen und partiellen Störung. — Ich übergehe dabei das interdictum *de precario*, was, wie ich ſchon an einem anderen Orte bemerkt habe (die bon. fid. possess. S. 184 Not. 15), nicht hierher gehört.

23) Daß die Abſicht des Geſetzgebers nur die geweſen ſey), den Eigenthümer in ſeinem Beſitz zu ſchützen, ergiebt auch der Umſtand und die ausdrückliche Bemerkung der Römiſchen Juriſten, es könne nur von jenem interdictum uti possidetis und utrubi die Rede ſeyn, wenn von beiden Seiten auf gleiche Weiſe das Eigenthum behauptet werde, zur vorläufigen Regulirung der Sache Gaj. IV, 143. §. 4. J. de interd. l. 35. D. de adquir. et amitt. poss. l. un. C. uti possid. Ferner die allgemeine Angabe, daß durch den Eigenthumsſtreit der Beſitzſtreit herbeigeführt werde, l. 3. C. de interd., weßhalb eben dem, der die *rei vindicatio* anſtellen könnte, der ausdrückliche Rath ertheilt wird, ſich lieber bei den Vortheilen der poſſeſſoriſchen Klage, des interdictum *unde vi* zu bedienen, l. 24. D. de rei vind.

vorläufig, d. h. einſtweilen in ſeinem Beſitz geſichert werden ſoll, weshalb grade der Eigenthümer als der zu jenen Interdicten Berechtigte entweder ausdrücklich erwähnt, oder ſelbſt ſtillſchweigend vorausgeſetzt wird [24]). M. a. W. Schutzmittel für das *jus possidendi*, das Recht zu beſitzen, welches ein Ausfluß der Eigenthumsberechtigung; dabei ſchleunige Schutzmittel, wie auch ſchon die urſprüngliche Zeit [25]), ebenſo eine zahlreiche Menge von claſſiſchen Zeugniſſen aus der neueſten Zeit außer Zweifel ſetzt [26]). Es kann und ſoll der Eigenthümer nicht des wichtigſten Rechtes durch Widerrechtlichkeiten beraubt werden, weshalb eben die Rechtmäßigkeit des Beſitzes betreffende Entgegnungen bei angeſtellter Klage über den Beſitz nach prätoriſcher Vorſchrift unterbleiben [27]), und deshalb eben

24) Vergl. in Betreff des interdictum *unde vi:* l. 1. §. 22 u. §. 24. D. *unde vi* l. 3. §. 8. D. eod. l. 10. l. 18. §. 1. l. 20. D. eod.; in Betreff des interdictum *uti possidetis:* l. 3. §. 2. D. uti possid. l. 1. §. 3. D. eod. l. 3. §. 2 u. 3. l. 3. §. 4, 5, sq. D. eod. Alle Störungen des Eigenthums daher, welche zu jener actio negatoria berechtigen, machen als ſolche auch den Schutz jenes interdictum *uti possidetis* möglich, v. Tigerſtröm die bonae fidei possessio od. das Recht des Beſitzes §. 30.

25 Es heißt nämlich vom Prätor: „*interim* aliquem possessorem „constituebat" im Gegenſatz der Entſcheidung über das wirkliche Eigenthum, welche nämlich den Beweis des Eigenthums vorausſetzt

26) S. Thibaut Archiv für civiliſt. Praxis 6, S. 456 ff. — l. 22. C. Th. de appell. l. 4. C. Th. und. vi. l. un. C. Th. utrubi., l. 5. C. Th. de denunc. l. 6. C. Th. eod. l. ult. C. per quas person. stand. l. 14. C. de agricol. l. 4. C. und. vi. l. 1. C. si per vim. l. 3. C. quor. bonor. u. ſ. w.

27) So ſind bei dem interdictum *unde vi* ausgeſchloſſen die Entgegnungen, den Beſitz vi clam oder precario von einem Dritten erlangt zu haben; nur ſollte der unrechtmäßige Beſitz nicht von dem Beklagten erlangt ſeyn, vitiosa possessio ab adversario. ſ. v Tigerſtröm d. bon. fid. possessio S. 202. Aber auch letztere Entgegnung verwirft Kaiſer Juſtinian, §. 6. J. de interd., wohl aus dem Grunde, weil durch die Ausführung derſelben die Sache ſo leicht in die Länge gezogen würde. Bei dem interdictum *uti possidetis*, und daher auch

auch ſchon in der älteſten Zeit der Nichteigenthümer geſchützt werden konnte.

Somit bleibt auch noch für die neueſte Zeit beim Beſitzſtreit die Behauptung, Eigenthümer zu ſeyn, etwas weſentliches, wenigſtens, um mit jenen poſſeſſoriſchen Interdicten geſchützt zu werden [29]). Nur bei dieſer Behauptung, wie die älteſte Zeit ſo beſtimmt angiebt, nicht ſo wegen des beſſeren Rechtes, was auf Seiten des Beſitzers vorhanden, obgleich auch dieſer Grund von den Römiſchen Juriſten wenigſtens geltend gemacht wurde [29]), wird auch für die neueſte Zeit geſchützt werden müſſen, welcher unrechtmäßig die Sache erlangt hat [30]). Am wenigſten iſt der Grund dieſer Anwendung der Beſitz als ſolcher, oder gar der unrechtmäßige Beſitz. Denn der malae fidei possessor, der Dieb u. ſ. w. hat gar kein Recht, auch kein Recht zu beſitzen, er kann als ſolcher, wie ſonſt nicht, ſo auch nicht poſſeſſoriſch geſchützt

---

bei dem dieſem in der neueſten Zeit ganz gleich geſtellten interdictum utrubi (l. 1. §. 1. D. utrub.), kann nur ebenfalls die vitiosa possessio ab adversario, dieſe aber auch noch für die neueſte Zeit entgegnet werden, §. 4. J. de interd. l. 1. §. 5 u. 9. D. uti possid. vergl l. 3. pr. D. uti possid. u. Gaj. IV, 150.

28) Nur auf dieſe Behauptung kömmt es demnach bei Anſtellung der Interdicte an, nicht auf die Behauptung eines juriſtiſchen Beſitzes.

29) So heißt es z. B. in l. 2. D. uti possid.: „qualiscunque enim „possessor *hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet quam „qui non possidet;*“ vergl. l. 17. pr. D. de adqu. et amitt. possess.

30) Hierher gehört auch der Fall, welcher in l. 1. §. 9 u. 10. D. und. vi vorkommt. Auch der von ihrem Manne beſchenkten Frau, wenn ſie ihres Beſitzes entſetzt war, entſchied ſich die Interpretation das interdictum *unde vi* zu geſtatten. — Die Frau beſitzt zwar nicht unrechtmäßig, aber ſie hat wegen des Verbots der Schenkung unter Ehegatten gar kein Recht. — Man könnte freilich das beſſere Recht auf Seiten der Frau behaupten, aber auch ſie nur als Repräſentantin ihres Mannes gegen gewaltſame Störung für letzteren das interdictum unde vi anſtellen laſſen.

werden, ſondern nur wegen des behaupteten Eigenthums, wenn dafür dieſelben äußeren Umſtände ſprechen, unter welchen dem Eigenthümer jener Schutz gewährt wird, d. h. weil man auch ihn einſtweilen bei dem Beſitzſtreit für den Eigenthümer hält, und bei dem hier erforderlichen Beweiſe halten muß [31]). Dieſer Umſtand macht ſelbſt am wenigſten Schwierigkeit und kann am wenigſten irgend ein Bedenken erregen. Dieſelbe Unbeſtimmtheit ob, wie beabſichtigt, der Berechtigte geſchützt ſey, wird bei allen poſſeſſoriſchen Schutzmitteln in Betracht kommen. Nur in dieſem Sinn wird z. B. auch der als Erbe vorläufig geſchützt, welcher ein äußerlich fehlerfreies Teſtament vorlegt, und es bleibt zur Zeit ununterſucht, ob er wirklich Berechtigter; der Erbe kann hinterher ſein Recht gegen den Geſchützten in Anſpruch nehmen. Und in eben dieſem Sinne nur mußte der bonae fidei possessor ſeit dem Prätor Publicius als wirklicher Eigenthümer geſchützt werden, ungeachtet er es nicht iſt.

Nach dem Bisherigen wird ſich für den Beſitz, ſo fern er zum Schutz der Interdicte berechtigt, ſelbſt nothwendig ergeben, daß nicht, wie v. Savigny zu erörtern ſucht, von einem beſonderen ſg. juriſtiſchen Beſitze die Rede ſeyn könne, nicht von einem Erwerb und Verluſt eines juriſtiſchen Beſitzes in dem behaupteten Sinne [32]), oder gar von einem beſonderen Rechte, in welcher Verbindung nur man jene poſſeſſoriſchen Interdicte ſehr unbeſtimmt und nicht juriſtiſch als pro-

31) Räumt z. B. der Dieb ſogleich ſein Unrecht ein, ſo ergiebt ſich von ſelbſt, daß die Sache nicht weiter erörtert zu werden braucht; und für dieſen Fall braucht nicht erſt der Beſitzſtand vorläufig regulirt zu werden.

32) Denn z. B. der Dieb, der malae fidei possessor kann nicht erwerben, da er kein Recht auf die Sache erlangen kann, welche er factiſch inne hat, es kann auch nicht von einem Verluſt bei Herausgabe der Sache die Rede ſeyn. Aber ebenſo iſt für den Beſitzſtreit überhaupt nicht weiter von einem Erwerbe und Verluſt des Beſitzes die Rede.

viſoriſche Eigenthumsklagen hat anſehen wollen. Iſt freilich der Beſitz auch hier, was er ſonſt und an ſich iſt, ein rein factiſcher Zuſtand [33]), ſo hat dennoch der Eigenthümer auf dieſen ein Recht, es iſt der Beſitz in jener Bedeutung ein Recht, was im Eigenthum enthalten iſt; und von dieſer Seite iſt zugleich eine beſtimmte Grundlage für diejenigen der neueren Juriſten vorhanden, welche den Beſitz als ein Recht anſahen, wiewohl man ſich über die Art dieſes Rechts niemals genauer ausgeſprochen hat. Es erhellt aber genügend, daß von einem für ſich beſtehenden Rechte des Beſitzes in Betreff der Interdicte nicht die Rede ſeyn, daß dieſem, wie jenen Interdicten, auch keine beſondere Stelle im Syſtem zukommen könne; das hier in Frage ſtehende jus possidendi des Eigenthümers nämlich, gehört in die Lehre des Eigenthums und die hierauf ſich gründenden poſſeſſoriſchen Interdicte nicht anders unter die Klagen des Eigenthums.

---

33) Von dieſer Seite aufgefaßt, hat unſtreitig v. Savigny in der Hauptſache recht, wiewohl ſeine Behauptung ohne Grund dadurch veranlaßt zu ſeyn ſcheint, daß auch der Nichteigenthümer poſſeſſoriſch geſchützt wird. Jedenfalls muß er aber inſofern Widerſpruch finden, als zugleich von einem ſelbſtſtändigen ſg. juriſtiſchen Beſitz, von einem Erwerb und Verluſt deſſelben die Rede. Es ſind nämlich ſo manche nicht hierher gehörigen Geſichtspunkte und Grundſätze in dieſe Lehre hineinverwebt worden, und dahin gehört, wie ſchon die Verbindung des Beſitzes mit der Uſucapion, ebenſo die Erörterung der possessio civilis (welche Terminologie erſt den Römiſchen Juriſten angehört.) Namentlich aber da, wo v. Savigny vom Erwerb und Verluſt des Beſitzes ſpricht, ſind die Angaben der Quellen benützt worden, welche ſich auf das Recht des Beſitzes, die bonae fidei possessio, beziehen; dieſe ſelbſt aber unvollſtändig, ſofern von den einzelnen Erwerbarten und Gründen des Verluſtes nicht genauer gehandelt. Andere Hauptgeſichtspunkte für das Recht des Beſitzes jedoch, z. B. die actio Publiciana jene Eigenthumsklage, und der ſo wichtige Fruchterwerb des bonae fidei possessor, ſind von ſeiner Unterſuchung (und mit Recht, wenn bloß von dem Schutz der Interdicte geſprochen werden ſollte), ausgeſchloſſen.

Nicht bei jedem Eigenthumsſtreit konnte in der älteren Zeit [34]) poſſeſſoriſch geklagt werden, ebenſo verhält es ſich für die neueſte Zeit, nachdem für die verſchiedenſten Rechtsverhältniſſe außer dem Eigenthum nach und nach ebenfalls poſſeſſoriſche Schutzmittel eingeführt ſind. Auch für die neueſte Zeit iſt der poſſeſſoriſche Schutz des Eigenthums nur dann ſtatthaft, wenn jene Umſtände vorhanden, unter denen der Prätor jenen poſſeſſoriſchen Schutz gewährt hat, und wurde der Eigenthümer, was beabſichtigt, geſchützt, ſo hatte die Sache ihre Endſchaft, es brauchte nicht hinterher noch die Eigenthumsklage angeſtellt zu werden. Die einzelnen Bedingungen, welche ohnehin für die verſchiedenen poſſeſſoriſchen Interdicte in Betracht kommen, dürfen dabei an dieſem Orte, wie auch die Reſultate derſelben als bekannt vorausgeſetzt werden, und manche ſonſtige Fragen, welche gelegentlich von den Römiſchen Juriſten beantwortet werden, ergeben ſich in ihrem Geiſte von ſelbſt. So der Rath, daß man lieber poſſeſſoriſch klagen ſolle, als mit der rei vindicatio auftreten, um die verlorne Sache wieder zu erlangen [35]), daß durch die frühere Anſtellung der rei vindicatio nicht auf jene poſſeſſoriſche Klage, nämlich das interdictum unde vi, verzichtet ſeyn könne [36]) u. ſ w.

Das Princip ſelbſt hat die Römiſche Interpretation in allen ſeinen einzelnen Anwendungen auf das genügendſte und gründlichſte herausgeſtellt [37]), aber, was eben der Erweiterung alles Vorhandenen durch Interpretation zu-

34) In welcher es darauf ankam, daß beide Partheien auf gleiche Weiſe das Eigenthum behaupteten.

35) l. 24. D. de rei vind.

36) l. 18. §. 1. D. und. vi.

37) Kaum brauche ich hier noch zu bemerken, daß die deutſche Praxis, wie ſie ſelbſt noch bei der heutigen Anwendung ſo tiefe Wurzel geſchlagen hat, einzelner Veränderungen ungeachtet nur dieſelbe Anſicht aufgefaßt hat, indem ſie auf Römiſchem Rechte baſirte.

geſchrieben werden muß: dieſelben poſſeſſoriſchen Interdikte mußten bei fehlenden anderweitigen Schutzmitteln auch für ſonſtige Individuen nach Analogien herüber genommen werden. Wie beim Eigenthum ſo bei den ſonſtigen dinglichen Rechten wurde ein vorläufiger Schutz im Beſitze nothwendig und ſchon vom Prätor ſind für das *jus in agro vectigali* das interdictum *de loco publico fruendo* [38]), für die *superficies* das interdictum *de superficiebus* [39]), welches als ein analoges interdictum uti possidetis bezeichnet wird [40]), in einem anderen Sinne für das Pfandrecht ein poſſeſſoriſcher Schutz durch das interdictum *Salvianum* [41]) eingeführt, was ſich ſpäter durch Interpretation der Römiſchen Juriſten als interdictum *quasi Salvianum* erweiterte. Ebenſo ſind für eine Reihe von Servituten bereits vom Prätor ſelbſtſtändige Interdicte zum poſſeſſoriſchen Schutz derſelben eingeführt worden [42]). Die jenen prätoriſchen Anordnungen nachfolgende Interpretation der Römiſchen Juriſten, welche eben durchweg die Schutzmittel des Eigenthums zum Schutz der dinglichen Rechte herüber nahm [43]), konnte nur zum poſſeſſoriſchen Schutz der Servituten, für welche es noch an eigenen Schutzmitteln fehlte, die allgemeinen für das Eigenthum vorhandenen

38) Dig. XLIII, 9. Unſtreitig wurde dieſes von dem Prätor nach Analogie jener poſſeſſoriſchen Interdicte eingeführt, da auch die Interpretation bei dem jus in agro vectigali und nach dem desfallſigen Bedürfniſſe die für das Eigenthum vorhandenen Klagen herüber nahm; v. Tigerſtröm innere Geſchichte des Röm. Rechts § 98.

39) Dig. XLIII, 18.

40) l. 1. §. 2. D. de superfic. vergl. l. 3. §. 7. D. uti possid.

41) Dig. XLIII, 33.

42) Dahin gehören das interdictum *de itinere actuque privato* Dig. XLIII, 19., *de aqua cottidiana et aestiva* Dig. XLIII, 20., *de rivis* Dig. XLIII, 21., *de fonte* Dig. XLIII, 22., *de cloacis* Dig. XLIII, 23.

43) Darüber vergl. v. Tigerſtröm innere Geſchichte des Röm. Rechts §. 95, 98, 100, 102.

Interdicte zur Anwendung bringen. Dieſes geſchah [44]) und wird ausdrücklich bemerkt für den *usus fructus* [45]), ebenſo für den *usus* [46]), und ſelbſt bloß perſönlich Berechtigten iſt die Auſtellung jener poſſeſſoriſchen Interdicte auf dem Wege der Interpretation geſtattet worden. In letzterer Hinſicht nennt die Interpretation den *colonus* [47]), er konnte jedoch nicht kraft eigenen Rechtes, wie dieſes ausdrücklich bemerkt wird [48]), ſondern nur als Stellvertreter des Eigenthümers durch die poſſeſſoriſche Klage ſein Intereſſe wahrnehmen, wenigſtens würde durch dieſe Annahme kein Widerſpruch der Quellen vorhanden ſeyn. Auch der *precario tenens*, welcher ſelbſt nicht bloßer Innehaber, ſondern zugleich perſönlich berechtigt iſt, ſoll jenes interdictum uti possidetis anſtellen, aber nur, was ſich von ſelbſt verſteht, gegen dritte Störer, nicht gegen den Eigenthümer [49]). Auch hier erklärt ſich die Anwendung ſehr einfach, denn wurde bei Verletzungen Dritter nur der Eigenthümer als precario dans und zugleich Beſitzer in dem hier in Betracht kommenden Sinne verletzt, konnte demnach eigentlich nur dieſer poſſeſſoriſch klagen: ſo ſtand doch nichts im Wege, auch den precario

---

44) Daß hier nicht von einer geſetzlichen Beſtimmung, ſondern nur von einer Interpretation des Bedürfniſſes wegen die Rede ſey, ergeben die hierher gehörigen Quellenzeugniſſe ausdrücklich.

45) S. l. 4. D. uti possid. Dieſe Stelle, welche am Schluß Platz gefunden hat, beginnt mit den Worten: *in summa puto dieendum.* — l. 3. §. 13, 14, 16, 17. D. und. vi vergl. l. 60. pr. D. de usufr. l. 9. §. 1. D. und. vi.

46) l. 4. D. uti possid. l. 3. §. 16. D. und. vi. l. 27. D. de donat. — Daß hier nur eine Analogie des Beſitzes eine *quasi possessio* im Gegenſatz der possessio des Eigenthümers gedacht werden könne, erwähnen die Quellen ausdrücklich.

47) l. 12. D. und. vi.

48) Denn dem colonus als ſolchem wird das interdictum *unde vi* abgeſprochen in l. 1. §. 10. D. und. vi, und ohnehin der Eigenthümer als derjenige bezeichnet, welcher durch die dejectio des colonus verletzt werde, l. 20. D. nnd. vi.

49) l. 17. D. de precario.

tenens als Repräſentanten des Eigenthümers zu ſeinem Intereſſe jenen poſſeſſoriſchen Schutz ausüben zu laſſen [50])

Endlich braucht nur noch bemerkt zu werden, wie der Eigenthümer durch ſeinen Repräſentanten beſitzt [51]), was grade als der regelmäßige Fall gedacht werden muß und deshalb ſo häufig in den Quellen erwähnt wird, ſo kann er auch durch ſeinen Repräſentanten von Dritten in ſeinem Beſitze verletzt werden. Aber nicht anders können von dem Repräſentanten ſelbſt diejenigen Verletzungen gegen den Eigenthümer vorgenommen werden, welche dieſen zum Schutz des Beſitzes veranlaſſen, und auch hiervon iſt eben nicht ſelten in den Quellen die Rede; wiewohl jede Widerrechtlichkeit des Repräſentanten ohnehin ſchon durch gewöhnliche Contractsklagen vermieden werden kann.

---

50) Wie ich es bereits an einem anderen Orte im einzelnen auszuführen geſucht habe (ſ. d. bonae fid. possessio S. 153 ff.), muß ich mich auch hier ausdrücklich gegen den von v. Savigny behaupteten abgeleiteten Beſitz erklären; dieſelbe Tendenz findet ſich, wie bei ſo manchen Anderen, ſo auch bei Roßhirt, im Archiv für civiliſtiſche Praxis Bd. XXI, Hft. 2. S. 242 ff.; und wer die Geſchichte feſthält, dem kann hier auch nicht das mindeſte Bedenken übrig bleiben.

51) Von ſolchen Repräſentanten heißt es in den Quellen: *tenent, non possident, alieno nomine possident, alius nomine sunt in possessione*, und als ſolche nennt das Römiſche Recht wiederholt den *procurator, servus*, aber auch den *colonus inquilinus*, den Depoſitar Commodatar u. ſ. w. Vergl. l. 1. §. 22. D. und. vi. Gaj. IV, 153.